

### Wenn nicht mehr, wenn nicht härtere Strafen - was dann? Die Modernisierung des deutschen Sanktionensystems und die Befunde der Sanktions- und Rückfallforschung

Spieß, Gerhard

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Centaurus-Verlag

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Spieß, G. (2013). Wenn nicht mehr, wenn nicht härtere Strafen - was dann? Die Modernisierung des deutschen Sanktionensystems und die Befunde der Sanktions- und Rückfallforschung. *Soziale Probleme*, 24(1), 87-117. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-441207>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

#### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

## **Wenn nicht mehr, wenn nicht härtere Strafen – was dann?**

Die Modernisierung des deutschen Sanktionensystems  
und die Befunde der Sanktions- und Rückfallforschung

*von Gerhard Spiess*

---

### ***Zusammenfassung***

Unter dem Einfluss der modernen oder soziologischen Strafrechtsschule hat in Deutschland seit Ende des 19. Jahrhunderts das strafrechtliche Sanktionensystem weitreichende Veränderungen erfahren. Die Begründung staatlichen Strafsens durch die behauptete Präventivwirkung setzt Kriminalpolitik wie Sanktionspraxis der empirischen Überprüfung und Kritik aus. Dies begünstigte die Zurückdrängung freiheitsentziehender Strafen sowie den Ausbau informeller Sanktionen (Diversion). Die Varianz der Sanktionspraxis im zeitlichen Längsschnitt sowie im regionalen Querschnitt ermöglicht eine vergleichende Analyse unterschiedlicher Sanktionen anhand von Daten der bundesweiten Rückfallstatistik. Es zeigt sich, dass ein Austausch freiheitsentziehender zugunsten weniger punitiver Sanktionen möglich ist, ohne dass das Rückfallrisiko dadurch erhöht wird. In Bezug auf kriminalpolitische Forderungen nach mehr und härteren Strafen zeigen die Befunde, dass der Übergang zu eingriffsintensiveren strafrechtlichen Reaktionen nicht die Legalbewährung fördert, sondern die Eskalation von Karrieren wiederholter Straffälligkeit und verschärfter Sanktionierung.

## 1. Von der klassischen zur soziologischen Strafrechtsschule

*“I trust your lordships will pause before you assent to an experiment pregnant with danger to the security of property... Repeal this law and see the contrast – no man can trust himself for an hour out of doors without the most alarming apprehension that on his return, every vestige of his property will be swept off by the hardened robber.”<sup>1</sup>*

Mit seiner Warnung vor einem Dammbbruch der Kriminalität entgegnete der ehrenwerte Chief Justice Lord Ellenborough 1810 im House of Lords auf den kühnen Vorstoß des Unterhausabgeordneten Samuel Romilly, die Wertgrenze der Todesstrafe für Ladendiebstahl von 5 auf 10 shilling anzuheben. Romilly hatte – unter dem Einfluss von Bentham und Beccaria – zu Anfang des 19. Jahrhunderts im britischen Unterhaus in den Jahren 1808, 1810, 1811 und 1816 eine Reihe von Gesetzesinitiativen zur Abschaffung der Todesstrafe für Taschendiebstahl und zur Erhöhung der Wertgrenzen für Todesstrafen bei weiteren Bagatelldelikten eingebracht (Mittermaier 1829: 33 f.).

Beccaria wie Bentham sehen die Rechtfertigung staatlichen Strafens nicht in der moralischen Schuld des Rechtsbrechers, sondern ausschließlich in der Gefährdung des Gemeinwohls durch den Rechtsbruch; weder Vergeltung noch Moraldurchsetzung können die Strafe rechtfertigen, sondern allein die Verhinderung künftiger Rechtsbrüche: „The law ought not to establish any other punishments than such as are strictly and evidently necessary ..“ (Bentham 1839: 511, Article VIII). Das Strafrecht wird zum Instrument staatlicher Sozialkontrolle – darin findet es die Begründung, aber auch die Grenze seiner Legitimation: Strafe ist nur dann und in ihrer Schwere nur insoweit zu rechtfertigen, als dies zur Erreichung des präventiven Strafzwecks erforderlich ist.

Dieses Motiv bezeichnet auch in der Geschichte des deutschen Strafrechts die Bruchstelle im Schulenstreit zwischen der ‚klassischen‘ (Binding 1841-1920) und der damals so genannten ‚modernen‘ oder ‚soziologischen‘<sup>2</sup> Strafrechtsschule (Franz von Liszt 1851-1919; Gustav Radbruch 1878-1949). Begründete die von realen Zweck- und Steuerungserwägungen freie (daher: absolute) Straftheorie der klassischen Schule die Notwendigkeit der Strafe aus metaphysischen Sühneerfordernissen, so betonte die durch Franz von Liszt mitbegründete *Internationale kriminalistische Vereinigung* (1888) die Notwendigkeit empirischer – nicht nur biologisch-anthropologischer, sondern auch soziologischer – Forschung zu den Ursachen des Verbrechens und zur

Wirkung der Strafe (Liszt 1893). Es geht darum, die Strafe wirksam in den Dienst staatlicher Verhaltenskontrolle zu stellen, und zwar durch Besserung der rückfallgefährdeten Straftäter, durch Abschreckung der Gelegenheitstäter, aber auch durch das Wegsperrn der „Unverbesserlichen“. *„Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken ist das Ideal der straffenden Gerechtigkeit. Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist uns Mittel zum Zweck. Der Zweckgedanke aber verlangt Sparsamkeit in seiner Verwendung. Diese Forderung gilt ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweiseitiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung ..“* (Liszt 1905 [18839: 161).

Die Mängeldiagnose des strafrechtlichen Sanktionssystems stützt von Liszt auf die gegen Ende des 19. Jahrhunderts erstmals in der Kriminalstatistik ausgewiesenen rückfallstatistischen Daten<sup>3</sup>; sie belegen drei symptomatische Probleme:

1. die große Zahl verurteilter Jugendlicher<sup>4</sup> und die Zunahme der Häufigkeitszahlen verurteilter Jugendlicher von 568/100.000 im Jahr 1882 auf 729/100.000 im Jahr 1892;
2. die „Zunahme der vorbestraften Jugendlichen“, deren Zahl noch stärker anstieg als diejenige der erstmals Verurteilten, wobei auch
3. der Übergang zu wiederholten und dann härteren Strafen nicht mit geringerer, sondern mit forcierter Rückfälligkeit verbunden war.

Von Liszt sieht in diesen Befunden den Beleg dafür, dass „der Hang zum Verbrechen .. mit jeder neuen Verurteilung wächst“ und dass „je härter die Vorstrafe nach Art und Maß gewesen ist, desto rascher der Rückfall erfolgt“. *„Wenn ein Jugendlicher oder auch ein Erwachsener ein Verbrechen begeht und wir lassen ihn laufen, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß er wieder ein Verbrechen begeht, geringer, als wenn wir ihn bestrafen“* (Liszt 1900: 336ff.); *„... innerhalb der Ursachen ..., die es bewirken, daß der einmal dem Verbrechen Verfallene auch für sein ganzes Leben in der verbrecherischen Laufbahn verharret, ... nehmen die Fehler unseres Strafgesetzbuchs, unserer Strafrechtspflege, unseres Strafvollzugs weitaus die erste Stelle ein“* (ebd.: 346) – ein für diese Zeit bemerkenswerter Hinweis auf die Rolle des staatlichen Strafsystems im Kriminalisierungsprozess.

## **2. Wenn nicht mehr, wenn nicht härtere Strafen – was dann? Die Entwicklung von Strafrecht und Sanktionspraxis in Deutschland seit Ende des 19. Jahrhunderts**

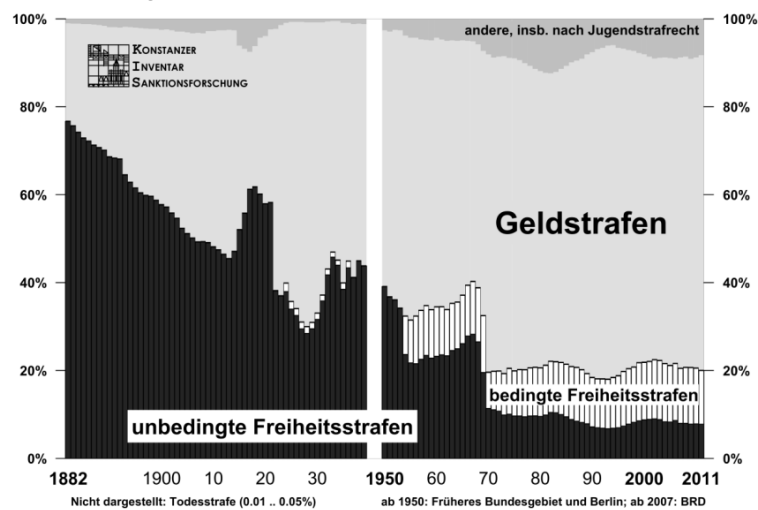
Erste Reformforderung von Liszts ist die Schaffung von Alternativen zur Bestrafung bei den jüngsten Altersgruppen: die unter 14-jährigen (1896 waren das 17 Prozent der verurteilten Minderjährigen von 12 bis unter 18 Jahren) sollen „der Strafrechtspflege entzogen“ werden und stattdessen „der Fürsorgeerziehung anheimfallen“; grundsätzlich soll bei den unter 18-Jährigen in freies richterliches Ermessen gestellt werden, *anstelle* der Verurteilung erzieherische Anordnungen zu treffen. Freiheitsstrafe an Jugendlichen soll nur in besonderen Anstalten vollzogen und auf die „Ausbildung der Verurteilten für das Leben in der Freiheit“ Wert gelegt werden; bei bedingter Verurteilung und bedingter Entlassung soll – als „Band ... das den Jugendlichen mit der Gesellschaft verbindet“ – die Bestellung „besonderer Pfleger“ vorgesehen werden (Liszt 1900: 348f., 354), eine Vorwegnahme der späteren Einrichtung gesonderter Jugendgefängnisse und der Bewährungshilfe.

Vor allem aber sollen kurze Freiheitsstrafen generell vermieden und durch Geldstrafen ersetzt werden. Das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871 sah als Hauptstrafen für Verbrechen noch Todesstrafe, Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als 5 Jahren vor, für die weniger schweren Vergehen Gefängnis oder Haft bis zu 5 Jahren, und nur für leichtere Übertretungen Haft oder Geldstrafe. 1882 erfolgten, wie aus der erstmals für dieses Jahr erstellten Reichskriminalstatistik hervorgeht, noch mehr als  $\frac{3}{4}$  der Verurteilungen zu Freiheitsentzug, lediglich 22 Prozent zu Geldstrafen. Der Anteil der Todesurteile betrug 0,03 Prozent (Heinz 2012: 55).

Die Todesstrafe wurde in Westdeutschland erst 1949 durch Art. 102 des Grundgesetzes abgeschafft, in der DDR letztmals im Jahr 1981 vollstreckt. Seit 1969 kennt das westdeutsche Strafgesetzbuch (StGB) als Kriminalsanktionen nurmehr die (einheitliche) Freiheitsstrafe, die bedingt (unter Aussetzung zur Bewährung) oder unbedingt verhängt wird, und die Geldstrafe. Lediglich für Jugendliche und (fakultativ) für die 18- bis unter 21-jährigen Heranwachsenden sieht das Jugendgerichtsgesetz (JGG) neben der Jugendstrafe weitere freiheitsentziehende Rechtsfolgen vor (Jugendarrest, Heimunterbringung) sowie ambulante (nicht-freiheitsentziehende) Sanktionen ahndenden oder erzieherischen Charakters.<sup>5</sup>

Die Entwicklung der Sanktionspraxis in dem seit 1882 statistisch nachgewiesenen Zeitraum zeigt, wieweit sich wesentliche Forderungen des seinerzeitigen Reformprogramms tatsächlich durchgesetzt haben: Mehr als 80 Prozent der Strafurteile nach allgemeinem Strafrecht lauten heute auf Geldstrafen.<sup>6</sup> Nur noch in weniger als jedem 5. Strafurteil werden Freiheitsstrafe verhängt; von diesen werden wiederum mehr als 70 Prozent zur Bewährung ausgesetzt, nur 30 Prozent als unbedingte Freiheitsstrafe, sodass nur mehr 5 Prozent der Strafurteile nach allgemeinem Strafrecht auf unbedingte Freiheitsstrafe lauten. Die Sanktionspraxis deutscher Gerichte folgt damit der auch unter konservativen Juristen heute weitgehend nicht mehr bestrittenen „Erkenntnis, dass unter generalpräventiven Gesichtspunkten weitgehend auf vollstreckte Freiheitsstrafen verzichtet werden kann und dass diese unter Resozialisierungsaspekten ungünstiger sind als alle anderen Sanktionsalternativen“ (Schöch 1991, Gutachten zum 59. Deutschen Juristentag, München 1992: 21 f.).

Schaubild 1: Entwicklung der Sanktionspraxis seit 1882. Anteile bezogen auf insgesamt Verurteilte



Quelle: Heinz (2012), Internetquelle: [<http://www.ki.uni-konstanz.de/kis/>].

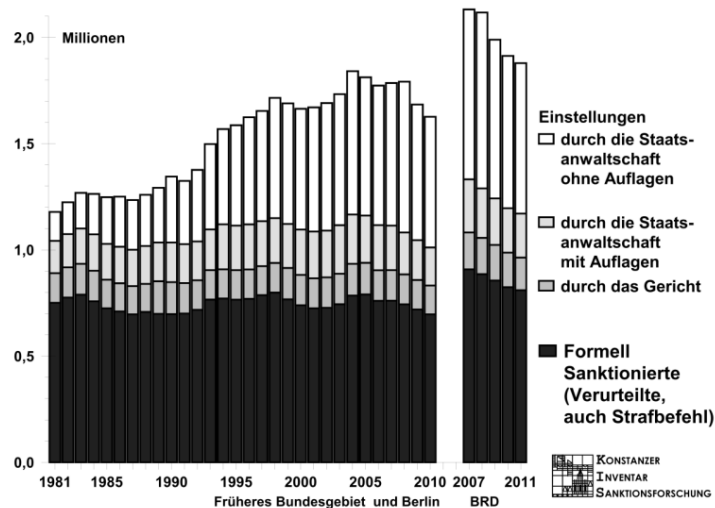
Zur weiteren Zurückdrängung des Freiheitsentzugs führte neben der Ersetzung von Freiheits- durch Geldstrafen auch die Erweiterung des Anwendungsbereichs der 1953 eingeführten Strafaussetzung zur Bewährung auf Freiheitsstrafen bis einschließlich zwei Jahre (§ 56 StGB); von diesen werden inzwischen mehr als 3/4 bedingt verhängt, also zur Bewährung ausgesetzt.

Schon die in Schaubild 1 erkennbaren Größenverhältnisse machen deutlich, welch epochale Bedeutung der durch die seinerzeit so genannte soziologische Strafrechtsschule angestoßenen Reform des Sanktionensystems zukommt – auch im Vergleich zu den Effekten, wie sie Steinert (2006: 36, 39 Anm. 3: „viele Hunderte von Jahren Knast eingespart“) dem Einfluss rechtssoziologischer und labeling-theoretischer Ansätze auf Kriminalpolitik und Juristenausbildung in den 1960er Jahren „vor dem roll-back der 1980er“ zuschreibt – und wie relativ invariant sich die Sanktionspraxis deutscher Gerichte seitdem gegenüber wiederholten tagespolitischen Ansinnen in Richtung von mehr und härteren Strafen gezeigt hat.<sup>7</sup>

Darüber hinaus hat sich eine weitere Reaktionsalternative zur inzwischen quantitativ dominierenden Sanktionsform entwickelt: die informelle Sanktionierung<sup>8</sup> auf dem Weg der so genannten Diversion. In anklagefähigen Fällen (bei denen die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für Anklage und Verurteilung vorliegen) kann das Verfahren – anstelle oder (seltener) nach Anklageerhebung – nach den so genannten Opportunitätsvorschriften (§§ 153 ff. StPO) ohne oder mit Auflagen eingestellt und damit ohne Anklage und ohne förmliches Strafurteil abgeschlossen werden. Diese Möglichkeit besteht nicht nur im Bereich der leichten Kriminalität, sondern auch bei allen nicht ausdrücklich im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedrohten Straftatbeständen.<sup>9</sup>

In der statistisch überschaubaren Entwicklung der vergangenen 30 Jahre (Schaubild 2) zeigen die absoluten Zahlen der Verurteilten eine relative Konstanz, in der Tendenz sogar einen leichten Rückgang, obwohl die Zahl der polizeilich registrierten Tatverdächtigen im selben Zeitraum (Westdeutschland: seit 1983 von 1,25 auf 1,8 Millionen) erheblich zugenommen hat.

Schaubild 2: Formell (durch Strafurteil) und informell Sanktionierte (Diversion), (absolute Zahlen)



Quelle: Heinz (2012), Internetquelle: [<http://www.ki.uni-konstanz.de/kis/>]. Verurteilte sowie gem. StPO, JGG, BtMG informell Sanktionierte. Früheres Bundesgebiet und Westberlin, seit 1995 Gesamtberlin; rechts: BRD ab 2007.

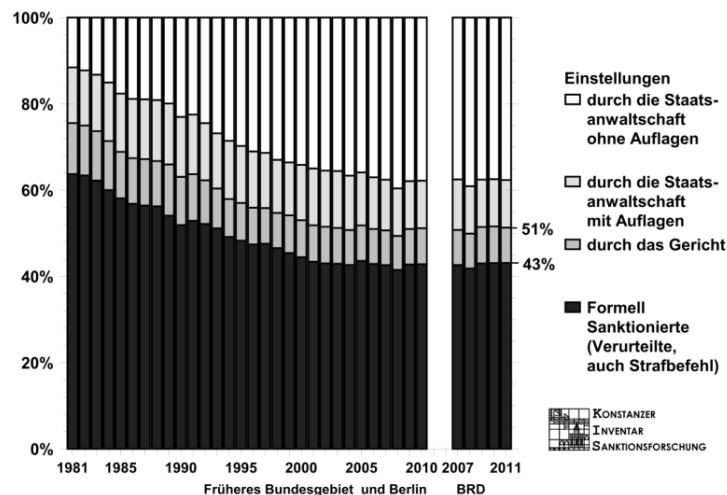
Die (in allen westlichen Industriestaaten beobachtete) Zunahme angezeigter Delikte und registrierter Tatverdächtiger<sup>10</sup> hat die Justiz durch den Ausbau der informellen (nicht-kriminalisierenden) Reaktionen mehr als kompensiert. Von der Gesamtheit der Strafverfahren, in denen die Voraussetzungen für eine Verurteilung vorliegen,<sup>11</sup> endeten lediglich 43 Prozent mit einem Strafurteil; weitere 17 Prozent wurden ‚informell sanktionierend‘ unter Auflagen, 40 Prozent ohne Auflagen eingestellt (Schaubild 3).

Bemerkenswert ist dabei, dass nicht nur der weitaus größte Teil der informellen Sanktionsentscheidungen durch die Staatsanwaltschaft erfolgt (seit 2000 jeweils ca. 85%), sondern dass auch die formellen Verurteilungen zu Kriminalstrafen des allgemeinen Strafrechts überwiegend<sup>12</sup> nicht richterlich in öffentlicher Gerichtsverhandlung, sondern im so genannten Strafbefehlsverfahren faktisch<sup>13</sup> durch die Staatsanwaltschaft festgesetzt werden, die damit ihre Selektions- und Sanktionskompetenz erheblich ausgebaut hat. Statt durch Anklage und Urteil in öffentlicher Hauptverhandlung erfolgt die justi-



zielle Sanktionierung inzwischen in 7 von 10 Fällen in einem für die Beschuldigten wie für die Ressourcen der Justiz weniger belastenden, nichtöffentlichen, weitgehend routinisierten Verfahren nach Aktenlage am Schreibtisch der Staatsanwaltschaft. Im Prozess differentieller Kriminalisierung (durch Strafbefehl oder Anklage) oder Entkriminalisierung (durch Verfahrenseinstellung) nimmt heute die Staatsanwaltschaft – ein Organ der Exekutive – die Schlüsselstellung ein.<sup>14</sup>

Schaubild 3: Anteile formell und informeller Sanktionierter, Anteile an Sanktionierten insgesamt.



### 3. Die Folgenorientierung und ihre Folgen: Subsidiarität des Strafrechts; Öffnung für empirische Kritik

Durch den Ausbau von Alternativen zum Freiheitsentzug in Form von Geldstrafe und Strafaussetzung sowie durch den Ausbau von Diversion als Alternative zum förmlichen Strafverfahren werden nicht nur die staatlichen Aufwendungen für Strafverfahren und Strafvollzug begrenzt. Vermieden wird auch eine für die normbegründende und -stabilisierende Wirkung des Strafrechts kontraproduktive Überdehnung des Ausmaßes strafrechtlicher Sanktionierung der Bevölkerung (Popitz 1968),<sup>15</sup> wie sie aus einer konsequenten

Durchsetzung des Legalitätsprinzips folgen würde; nach diesem ist die Staatsanwaltschaft *de jure* nach wie vor „verpflichtet, wegen aller verfolg-baren Straftaten einzuschreiten“ (§ 152 Abs. 2 StPO). Nicht nur faktisch (die Staatsanwaltschaft ist heute tatsächlich weitaus mehr Einstellungs- als An-klagebehörde), sondern auch rechtsdogmatisch wird das Legalitätsprinzip des klassischen Schuldstrafrechts durch das Subsidiaritätsprinzip der zweckstraf-rechtlichen Strafrechtskonzeption zurückgedrängt. Die Subsidiarität der Freiheitsstrafe zeigt sich darin, dass das Strafgesetzbuch nur noch in wenigen Fallgruppen die Verhängung einer Freiheitsstrafe zwingend vorschreibt. Die Subsidiarität der formellen Sanktionierung durch Strafurteil ist auf den ge-samten Bereich unterhalb der Verbrechenstatbestände ausgedehnt.<sup>16</sup> So er-fordert der Einsatz des Strafrechts als Instrument der Sozialkontrolle sowohl in der Phase der Normsetzung wie auch in der Wahl der strafenden Rechts-folge „eine spezifische Rechtfertigung dahingehend, dass die Aufgabe des Rechtsgüterschutzes nicht mit weniger eingriffsintensiven Mitteln erreicht werden kann“ (Radtke 2012: Rn 2). Damit aber wird Strafe, anders als nach der absoluten Straftheorie, begründungsbedürftig – und so der empirischen Überprüfung ausgesetzt.

Für die Frage ‚Was – wenn nicht mehr und härtere Strafen?‘ heißt das: Bei der Wahl zwischen verschiedenen verfügbaren Sanktionsalternativen kann die Wahl der eingriffsintensiveren Strafe nur dadurch gerechtfertigt werden, dass tatsächliche Anhaltspunkte für deren überlegene Wirksamkeit bestehen. Was nicht erweislich wirksam(er) ist, kann nicht als erforderlich behauptet werden.

In rechtstatsächlicher Hinsicht ist die Frage durch die tatsächliche Ent-wicklung der Sanktionspraxis beantwortet: Es ist offenbar möglich und auch aus Sicht der justiziellen Entscheidungsträger vertretbar, im ganz überwie-genden Teil der Fälle, in denen früher inhaftiert wurde, auf Freiheitsentzug zu verzichten. Und es ist offenbar möglich, auf die Zunahme polizeilich regis-trierter Alltags- und Massendelinquenz statt mit mehr Strafverfahren und härteren Strafen mit dem Ausbau informeller, nicht zur förmlichen Krimina-lisierung durch Strafurteil führender, Reaktionsstrategien zu antworten.<sup>17</sup>

#### 4. Die Befundlage in Deutschland: Ergebnisse der Rückfallstatistik

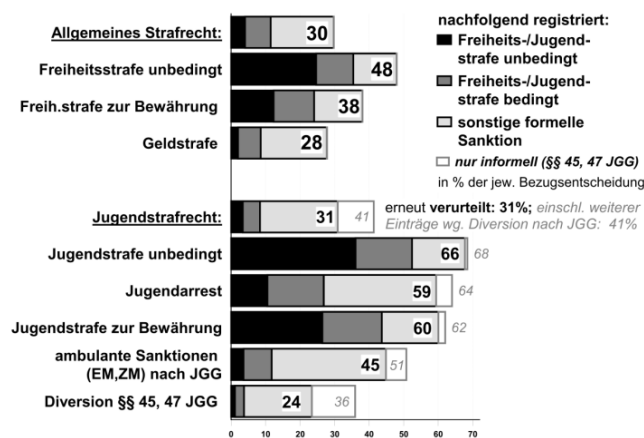
Rechtspolitische Widerstände gegen die dargestellte Entwicklung werden immer wieder laut, vorzugsweise in Wahlkampfzeiten, verbunden mit Forderungen nach einer Heraufsetzung der Höchststrafen, nach mehr Härte insbesondere gegenüber jugendlichen Straftätern durch Einsperren anstelle nur ambulanter Sanktionen sowie nach einer Zurückdrängung der Diversion bei jugendtypischen Bagatelldelikten. So warnte der seinerzeitige Bundesinnenminister Kanther in einer an den eingangs zitierten Lord Ellenborough erinnernden Suada, gerade eine Rücknahme der Strafverfolgung bei Bagatelldelikten Jugendlicher würde einen fatalen Dammbruch des Rechtsbewusstseins bewirken: *„Deshalb darf [der Rechtsstaat] auch kleinere Vergehen nicht einfach durchgehen lassen. Sonst verschwimmen die Grenzen von Recht und Unrecht immer mehr und lassen eine Geisteshaltung entstehen, aus der immer neue und schwerere Straftaten erwachsen“*.<sup>18</sup>

Erst seit kurzem stehen in Deutschland Daten der bundesweiten Rückfallstatistik zur Verfügung, die eine empirische Überprüfung solcher Einwände erlauben, indem sie Aufschluss über die Legalbewährung nach verschiedenen Sanktionen und bei verschiedenen Tat- und Tätergruppen geben.<sup>19</sup> Dokumentiert wird die weitere Legalbewährung aller in einem Bezugsjahr (zuletzt: 2004) zu einer nicht-freiheitsentziehenden Strafe Verurteilten oder aus dem Freiheitsentzug Entlassenen für einen Risikozeitraum von drei Jahren. Daten zur Legalbewährung nach Diversion sind, da Einstellungen gegenüber Erwachsenen (§§ 153 ff. StPO) nicht registriert werden, nur für Diversionsentscheidungen nach Jugendstrafrecht gegen Jugendliche und Heranwachsende (18 bis unter 21-jährige) verfügbar.

Die wesentlichen summarischen Befunde der 2. bundesweiten Rückfallstatistik zeigt Schaubild 4. Entgegen verbreiteter Auffassung ist Rückfall (hier und im Folgenden: erneute Straffälligkeit im Untersuchungszeitraum von drei Jahren) keineswegs die Regel: die meisten Verurteilten bleiben innerhalb von drei Jahren strafrechtlich unauffällig. Erneut verurteilt wird weniger als ein Drittel der Verurteilten; die wenigsten davon zu Freiheits- oder Jugendstrafe. Nur ausgesprochen selten kommt es als Reaktion auf schwere Rückfälligkeit zu einer unbedingten Freiheits- oder Jugendstrafe – bei weniger als 5 Prozent der Bestraften. Auffällig hoch sind allerdings – heute wie zu von Liszts Zeiten – die Rückfallraten nach Freiheitsstrafen gegen junge

Verurteilte (Jugendstrafe und Jugendarrest), während auf Geldstrafe im allgemeinen Strafrecht und Diversionsentscheidungen nach JGG im Regelfall keine (weitere) Verurteilung folgt.

Schaubild 4: Befunde der zweiten bundesweiten Rückfallstatistik (2004-2007) im Überblick



*Lesehilfe:* Von den nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten (oberster Balken) wurden innerhalb von 3 Jahren 30 Prozent erneut verurteilt; nur 4 Prozent zu einer unbedingten Freiheitsstrafe. Von den nach Jugendstrafrecht Sanktionierten wurden innerhalb von 3 Jahren 31 Prozent wegen einer neuen Straftat verurteilt (3,4% zu unbedingter Freiheits- oder Jugendstrafe); weitere 10 Prozent wurden ausschließlich nach §§ 45, 47 JGG mit einer Diversionsentscheidung registriert, ohne dass es zu einer weiteren Verurteilung kam (der entsprechende Anteil von Diversionsentscheidungen nach allg. Strafrecht ist mangels Nachweis im Register nicht dargestellt).

##### 5. Welche Fragen beantwortet die Rückfallstatistik? Vergleichende Zugänge über zeitliche und regionale Unterschiede der Sanktionspraxis

Dass nach unterschiedlich schweren Sanktionen unterschiedlich hohe Rückfallraten beobachtet werden, lässt nicht den Schluss auf eine unterschiedliche Wirkung der Sanktionen zu – allenfalls den Schluss, dass die Erwartung, durch Freiheitsentzug den Rückfall zu verhindern, auffallend häufig widerlegt wird, und dies besonders drastisch bei den jungen Verurteilten.

Entsprechend der Selektivität des Prozesses strafrechtlicher Sozialkontrolle, der diese Daten generiert, ist bei der Interpretation der deskriptiven Befunde zur Rückfälligkeit zu berücksichtigen, dass die Zielgruppen der verschiedenen Sanktionen sich in ihrer Zusammensetzung erheblich unterscheiden. So werden bei besonders schweren Delikten nicht Geldstrafen, sondern Freiheitsstrafen verhängt. Die Entscheidung über die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung hängt neben Deliktsart und -schwere von der strafrechtlichen Vorbelastung und der richterlichen Prognoseeinschätzung ab. Deshalb wird man nicht erwarten, dass die wegen günstig beurteilten Prognose zu einer bedingten Freiheitsstrafe Verurteilten sich ebenso gut bewähren wie die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe Verurteilten.

Allerdings haben sich im Längsschnitt, wie gezeigt, die Selektionskriterien der Strafjustiz sehr weitgehend verschoben: die Mehrzahl der heute nicht-freiheitsentziehend – hauptsächlich: mit Geldstrafe – Sanktionierten wäre nach älterer Praxis zu Freiheitsentzug verurteilt worden; die heute mehrheitlich bedingt verhängten Freiheitsstrafen wären in den 1950er und 60er Jahren noch durchweg unbedingt verhängt und vollstreckt worden. Dieser im Längsschnitt beobachtete Austausch zwischen freiheitsentziehenden und ambulanten Sanktionen widerlegt jedenfalls die Annahme, der Verzicht auf Freiheitsentzug bei der traditionellen Zielgruppe von Gefängnisstrafen würde zu präventiv ungünstigen Effekten führen; denn dann müssten heute nicht geringere, sondern höhere Rückfallraten nach Geld- und Bewährungsstrafen im Vergleich zu den Gefängnisstrafen beobachtet werden. Tatsächlich aber findet sich überall dort, wo ein Austausch zwischen freiheitsentziehenden und nicht-freiheitsentziehenden Sanktionen stattgefunden hat, kein Beleg für einen ungünstigen Effekt auf die Legalbewährung.

#### *1. Befund: Austauschbarkeit der freiheitsentziehenden Sanktionen*

Dieser Befund der Austauschbarkeit der Sanktionen ist heute unbestritten; strittig ist, wie weit (wieviel weiter) dabei gegangen werden kann. Das äußert sich nicht zuletzt in erheblichen regionalen Unterschieden der Sanktionspraxis. Eine methodisch kontrollierte und abgesicherte Einschätzung von Strafwirkungen auf die Legalbewährung erfordert den Vergleich von Bestraftengruppen, die sich nicht in Tat- oder Tätermerkmalen unterscheiden, sondern lediglich in der verhängten Strafe. Im Idealfall würde dies durch eine kontrol-

lierte Zufallszuweisung der Verurteilten zu einer der unterschiedlichen Behandlungsalternativen geschehen, was gewährleistet, dass die miteinander verglichenen Gruppen sich in keinem anderen Merkmal als der Art der Sanktion systematisch unterscheiden. Im Bereich des Strafrechts sind solche kontrollierten Zufallsexperimente schwerlich zu realisieren.<sup>20</sup>

Dass vergleichbare Gruppen unterschiedlichen Sanktionspraktiken ausgesetzt sind, wird aber auch unter ‚natürlichen‘ Bedingungen beobachtet.

So verglich schon Thorsten Sellin (1959) im Querschnitt US-Bundesstaaten mit und ohne Todesstrafen sowie im Längsschnitt die Effekte von Einführung bzw. Abschaffung der Todesstrafe auf die Inzidenz der Schwerekriminalität (Sellin 1967); Harries und Cheatwood (1997) verglichen Paare benachbarter, hinsichtlich soziodemographischer und ökonomischer Merkmale gematchter Regionen mit und ohne Todesstrafe und fanden jeweils keinen Beleg für eine generalpräventive Wirkung der Todesstrafe. Die erheblichen Unterschiede in der Sanktionspraxis der Schweizer Kantone nutzte Storz (1997) zum Vergleich dreier Gruppen von Kantonen, die sich innerhalb derselben Deliktgruppen durch eine milde Strafpraxis (hoher Anteil von Geldbußen), eine mittelschwere oder aber eine ausgesprochen harte Praxis (hoher Anteil an unbedingten Freiheitsstrafen) unterschieden. Bei Diebstahl oder Verkehrsdelikten wiesen die milden Kantone am wenigsten Rückfälle auf, die harten Kantone schnitten am schlechtesten ab; bei Trunkenheitsdelikten im Verkehr fanden sich keine Unterschiede.

Unterschiede der regionalen Sanktionspraxis finden sich auch in Deutschland, wo Alternativen zur Freiheitsstrafe in Form der Strafaussetzung und Alternativen zur förmlichen Bestrafung in Form der Diversion sich regional sehr uneinheitlich durchgesetzt haben.<sup>21</sup>

In einer Sonderauswertung der rückfallstatistischen Datenbestände des Bezugsjahrgangs 1994 konnte Weigelt (2009) innerhalb einer Fallgruppe – wegen schweren Diebstahls verurteilter männliche Deutsche im Alter zwischen 21 und 29 Jahren – die Legalbewährung in zwei Bundesländern vergleichen, die sich im Gebrauch von Geldstrafen, bedingten und unbedingten Freiheitsstrafen unterschieden. Der Befund geringerer Rückfallraten nach der jeweils weniger eingriffsintensiven Sanktion konnte wegen der in einem einzigen Bezugsjahr noch zu kleinen absoluten Fallzahlen nicht signifikant abgesichert werden, stützt aber die Befunde der deskriptiven Statistik, wonach ein Austausch unbedingter Freiheitsstrafe, bedingter Freiheitsstrafe und Geldstrafe jedenfalls nicht für die Überlegenheit der jeweils eingriffsintensiveren Sanktion spricht (Jehle/Weigelt 2004; Weigelt 2009).

*2. Befund: Austauschbarkeit formeller gegen informelle Sanktionierung (Diversion)*

Umstrittener als die Strafaussetzung zur Bewährung war noch in den 1980er Jahren die spezialpräventive Wirkung der Diversion im Jugendstrafrecht, d.h. der informellen Sanktionierung unter Vermeidung von Anklage und förmlichem Strafurteil. Eine erste bundesweite Analyse der Registereinträge des westdeutschen Geburtsjahrgangs 1961 (mit 90.599 Sanktionierten) zeigte, dass Diversion gegenüber den erstmals wegen einfachen Diebstahls registrierten Jugendlichen (N=32.660) bundesweit zu 56 Prozent angewandt wurde – mit einer Spannweite der Diversionsraten der Länder von 43 bis 91 Prozent. Derart ausgeprägte Unterschiede in der Sanktionspraxis der Länder innerhalb ein und derselben weitgehend homogenen Gruppe von erstmals mit jugendtypischer Alltagsdelinquenz registrierten Jugendlichen können schwerlich auf entsprechende Unterschiede in der Tat- und Täterstruktur zurückgeführt werden.

Die Unterschiede beruhen auf unterschiedlichen rechtspolitischen Präferenzen und eröffnen so die Situation eines natürlichen Experiments bezüglich der Effekte unterschiedlicher Sanktionspraktiken innerhalb derselben Fallgruppe. Von den formell Sanktionierten wurden 36 Prozent innerhalb von drei Jahren erneut wegen einer Straftat registriert, von den nur informell Sanktionierten dagegen 27 Prozent (Storz 1992). Von Justizpraktikern wurde dieser offensichtlich erwartungswidrige Befund so zu deuten versucht, dass die höherer Rückfälligkeit nach förmlicher Bestrafung letztlich doch nur die Richtigkeit der sanktionsleitenden Prognosen der Staatsanwälte und Richter in diesen Fällen bestätige, also auf eine zutreffende Selektion der prognostisch geeigneten ‚good risks‘ für Diversion, der ‚bad risks‘ für förmliche Strafen zurückgehe. Würde dieses Argument zutreffen, so müsste der durch eine solche Selektion erklärbare prognostische Vorteil in der Legalbewährung nach Diversion im Vergleich zu den formell Sanktionierten allerdings dort besonders ausgeprägt sein, wo tatsächlich besonders selektiv von Diversion Gebrauch gemacht wird. In Ländern, in denen überwiegend oder gar routinemäßig – also wenig selektiv – eingestellt wird, müsste dieser Vorteil dagegen geringer sein oder ganz verschwinden, da hier zwangsläufig auch mehr (mutmaßliche) ‚bad risks‘ in den Genuss der Diversion kommen. Unterstellt man (mit der damals noch herrschenden Meinung im Jugendstraf-

recht) bei dieser Gruppe die spezialpräventive Erforderlichkeit einer förmlichen Bestrafung, müsste nach Diversion die Rückfallrate höher sein als nach der gebotenen ‚richtigen‘ Bestrafung.

Tatsächlich konnte diese Annahme nicht bestätigt werden: Durchweg wurden nach Diversion – gleich ob eher zurückhaltend oder eher großzügig angewandt – geringere Rückfallraten beobachtet als nach förmlicher Bestrafung. Mehr noch: In den Ländern, in denen mit 43 bis 56 Prozent eher selektiv und zurückhaltend von Diversion Gebrauch gemacht wurde, war der prognostische Gewinn – die Differenz der Legalbewährungsrate nach Verurteilung vs. Diversion – durchweg unter 10 Prozentpunkten; in den Ländern, die mit 64 bis 91 Prozent überdurchschnittlich häufig von Diversion Gebrauch machten, war der Vorteil zugunsten der Divertierten nicht geringer, sondern mit 11 bis 31 Prozentpunkten durchweg überdurchschnittlich hoch. Durch eine behauptete prognostisch treffsichere Selektion nur der besonders ‚Diversionsgeeigneten‘ lässt sich dies nicht erklären. Vor allem aber wird die Befürchtung widerlegt, Diversion würde sich wegen des Ausbleibens einer förmlichen Bestrafung rückfallverstärkend auswirken.

Diese ersten Befunde zur Legalbewährung nach Diversion wurden denn auch in der jugendstrafrechtlichen Literatur als Beleg dafür aufgegriffen, dass „jedenfalls bei strafrechtlich nicht Vorbelasteten“ (Streng 2008: 102) Diversion im Regelfall vertretbar sei – häufig jedoch mit ausdrücklichen Vorbehalten gegen einen Verzicht auf förmliche Bestrafung bei wiederholter Auffälligkeit. Die Diversionsrate bei erstmals und ausschließlich wegen einfachen Diebstahls registrierten Jugendlichen betrug im Jahr 2004 bundesweit bereits 93,9 Prozent; in keinem Bundesland lag sie unter 88,3 Prozent (Tabelle 1).

*Tabelle 1: Minima und Maxima der Diversionsraten der Länder im Jahr 2004 innerhalb einer weitgehend homogenen Tat- und Tätergruppe<sup>22</sup>*

Diversionsraten nach Jugendstrafrecht (§§ 45, 47 JGG) bei Reaktion auf 1./ 2./ 3./ weitere Auffälligkeit	Diversionsrate bundesweit	Diversionsraten der Länder	
		Min.	Max.
1. Auffälligkeit (N= 45.575)	93,9%	88,3%	99,8%
2. Auffälligkeit (N= 5.996)	74,3%	47,5%	98,5%
3. Auffälligkeit (N= 1.590)	50,8%	25,0%	96,7%
weitere (N= 840)	43,6%	0%	76,0%



Erhebliche Unterschiede zwischen den Ländern zeigten sich dagegen nunmehr bei den zum 2. oder zum 3. Mal im Bagatellbereich Auffälligen. So wurden bei zum 2. Mal Auffälligen Diversionsraten zwischen 47,5 Prozent und 98,5 Prozent beobachtet. Auch hier nimmt der Vorteil der Legalbewährung zugunsten der Divertierten mit steigender Diversionsrate in der Tendenz nicht ab, sondern zu ( $r=0,44$ ).

Somit kann bei dieser für jugendliche Massendelinquenz typischen Gruppe weder bei der ersten noch bei der zweiten und ebenso wenig bei der dritten Straffälligkeit bestätigt werden, dass ein förmliches Strafverfahren der Einstellung des Verfahrens ohne Strafurteil überlegen wäre.

Tabelle 2 zeigt die jeweiligen Anteile der innerhalb von drei Jahren erneut Registrierten (Rückfälligen) je nach Art der Reaktion –Diversion, formelle ambulante Sanktionen nach Jugendstrafrecht, Jugendarrest auf erste, zweite oder dritte Auffälligkeit im Jugendalter (Spiess 2012: 302).

*Tabelle 2: Legalbewährung nach 1., 2. und 3. Auffälligkeit im Jugendalter in Abhängigkeit von der Art der Reaktion*

Rückfall nach ..	Art der Reaktion		
	informell (Diversion)	ambulante Strafen	formelle Reaktion Jugendarrest
<i>1. Auffälligkeit</i> (N= 45.575)			
erneut registriert	30%	47%	61%
und verurteilt	14%	37%	53%
<i>2. Auffälligkeit</i> (N= 5.996)			
erneut registriert	48%	57%	65%
und verurteilt	33%	48%	54%
<i>3. Auffälligkeit</i> (N= 1.590)			
erneut registriert	62%	67%	76%
und verurteilt	49%	58%	71%

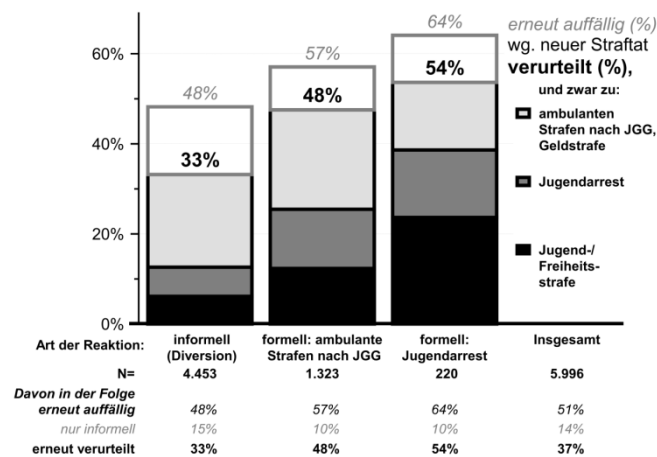
Für die Annahme, jedenfalls bei wiederholter Auffälligkeit sei Diversion nicht mehr vertretbar und eine formelle Sanktionierung geboten, geben die verfügbaren Daten der Rückfallstatistik ersichtlich keine Rechtfertigung: Sie sprechen nicht dafür, von mehr (förmlicher) Bestrafung jugendtypischer Delinquenz ein Mehr an präventiver Wirkung zu erwarten. Noch deutlicher wi-

derlegt wird die Erwartung, die im aktuellen kriminalpolitischen Diskurs (*tough on crime*) in Deutschland mit dem Jugendarrest als „Schuss vor den Bug“ verbunden wird.

### 3. Befund: Sanktionsschärfung forciert das Karriererisiko

Die dargestellten Befunde bestätigen eine zentrale kriminalsoziologische Annahme: Die negative Eigendynamik justizieller Sanktionierung entfaltet sich über die Präjudizwirkung der einmal gewählten Art der Reaktion für künftige strafrechtliche Entscheidungen. Wurde bei der 2. Auffälligkeit informell reagiert, so werden insgesamt 48 Prozent innerhalb von drei Jahren erneut registriert, 33 Prozent dann auch förmlich verurteilt. Wurde nicht eingestellt, sondern zu einer förmlichen ambulanten Sanktion verurteilt, folgen 48 Prozent Strafurteile, darin bereits 13 Prozent zu Jugendarrest und 12 Prozent zu Jugend- oder Freiheitsstrafe. Wurde mit Jugendarrest sanktioniert, so folgten 54 Prozent Strafurteile, darin 15 Prozent erneut zu Jugendarrest, 24 Prozent zu Jugend- oder Freiheitsstrafe (Schaubild 5).

Schaubild 5: Wiederholte Straffälligkeit und Sanktionseskalation in Abhängigkeit von der Art der Reaktion auf die 2. Straffälligkeit wegen einfachen Diebstahls im Jugendalter



Das heißt: Mit der Eskalation der Sanktionshärte nimmt nicht nur die Häufigkeit erneuter Straffälligkeit zu, sondern auch das Risiko, als dann Rückfälliger mit Arrest, und nach Arrest dann schließlich mit bedingter oder unbedingter Freiheitsstrafe<sup>23</sup> sanktioniert zu werden – also mit einer der Sanktionen, die notorisch mit den höchsten Rückfallraten verbunden sind. Die für das deutsche Jugendstrafrecht so typische Tendenz (Höfer 2003) zur Sanktionsschärfung bei wiederholter Straffälligkeit wegen jugendtypischer Delikte begünstigt, das belegen die Daten der Rückfallstatistik, die fatale Eigendynamik des Kriminalisierungsprozesses, wie sie schon Franz von Liszt im Jahr 1900 so eindringlich charakterisiert hatte. Eine entscheidende Rolle für die Forcierung des Risikos von Rückfall und Sanktionsschärfung spielt dabei der Jugendarrest als nur im Jugendstrafrecht beibehaltene Form des kurzen Freiheitsentzugs (2011 bei 19% aller nach JGG Verurteilten). Den kurzen Freiheitsentzug abzuschaffen war das zentrale Postulat der historischen Strafrechtsreform – aus Einsicht in seine fatalen Wirkungen.

Dagegen ist der 1940 durch die nationalsozialistische „Verordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts“ (JugendarrestVO) nach dem Vorbild des Disziplinararrests der Hitlerjugend eingeführte Jugendarrest auch bei der Neufassung des JGG 1953 und nachfolgenden Änderungen nicht etwa wieder abgeschafft, sondern seine Anwendungsmöglichkeit als 'Einstiegsarrest' in Verbindung mit Bewährungsstrafen (§§ 21, 27 JGG) sogar ausgeweitet worden (§ 16a JGG ab 7.3.2013). Neuerdings wird gar die Erweiterung der Höchstdauer des Jugendarrests von vier Wochen auf drei Monate gefordert, um den Arrestanten „intensiver zu helfen. ... Nur das schafft die Möglichkeit, sie am Ende vor einer Kriminal- und Gewaltkarriere zu bewahren“ (Pressemitteilung Nr. 134/12 der bayerischen Justizministerin vom 15.6.2012). Auch die Erhöhung der Höchstdauer der Jugendstrafe bei Heranwachsenden und Tendenzen zur Ausweitung der Dauer des Freiheitsentzugs durch restriktive Strafrestaussatzung oder durch anschließende Sicherungsverwahrung sind kennzeichnend für ein Aufleben punitiver Bestrebungen in der Kriminalpolitik, die man angesichts der inzwischen verfügbaren Befundlage wohl als „Kriminalpolitik wider besseres Wissen“<sup>24</sup> zu bewerten hat.

## 6. Resümee: Die Bedeutung der empirischen Befunde für die Begründbarkeit strafrechtlicher Sanktionen

Die historische Warnung des ehrenwerten Chief Justice Ellenborough vor den unkalkulierbaren Folgen eines Verzichts auf die Todesstrafe bei Bagatelldiebstählen im Jahr 1810 ist, ebenso wie 1997 die Warnung des Innenministers Kanther vor einem Dammbruch des Rechtsbewusstseins, sollten Bagatelldelikte Jugendlicher nicht mehr konsequent bestraft werden, gleichermaßen durch die weitere Entwicklung empirisch widerlegt worden: „*The offences for which the death penalty could be imposed were progressively decreased, without, of course, any of the dire results which Lord Ellenborough and his judicial colleagues prophesied*“, resümiert anhand kriminalstatistischer Daten Archibald Fenner Brockway, Joint Secretary of the Prison System Enquiry Committee in den Jahren 1920-21.<sup>25</sup>

Als modernes Strafrecht wird man – seit dem Schulenstreit im deutschen Strafrecht um die Wende zum 20. Jahrhundert – nur ein solches Strafrechtssystem bezeichnen können, das die Legitimation staatlichen Strafens nicht aus einem atavistischen Sühne- und Vergeltungsimperativ oder der Berufung des Strafrechts zur Durchsetzung „des allgemeinen sittlichen Urteils“<sup>26</sup> begründet, sondern aus seinem tatsächlichen Beitrag zum Rechtsgüterschutz. So betont auch der Bundesgerichtshof, „*dass die Strafe nicht die Aufgabe hat, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts erweist*“ (BGHSt 24, 40).

Die Entwicklung der strafrechtlichen Sozialkontrolle in Deutschland ist geprägt durch die Abkehr von Sanktionen, die sich in der Zufügung von Leid und im Wegschließen erschöpfen. Dem entspricht der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass Freiheitsentzug – ob als unbedingte Freiheitsstrafe oder als Maßregelvollzug – nur als ultima ratio in Betracht kommt und, auch im Hinblick auf die Möglichkeit einer Strafrestaussatzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe<sup>27</sup> (BVerfGE 45, 187, Ls 3) wie bezüglich der Sicherungsverwahrung, (BVerfGE 128, 326, Rn 112), „alle Möglichkeiten zur Reduzierung der Gefährlichkeit des Täters“ auszuschöpfen und die Voraussetzungen für eine verantwortbare Rückkehr in die Freiheit zu verbessern sind. Dass im Vergleich zu einem bloßen Verwahrvollzug durch geeignete Behandlungs- und Entlassvorbereitungsmaßnahmen das Rückfallrisiko gemindert werden kann

(siehe dazu den Beitrag von Kury in diesem Heft), ist ein nicht zu unterschätzender Gewinn – nicht nur in Hinblick auf ersparte Vollzugszeit und -kosten, sondern auch in Hinblick auf die Vermeidung von neuem Leid auf Opferseite.

Für den ganz überwiegenden Teil der Sanktionierten ist die Notwendigkeit von Freiheitsentzug spezialpräventiv nicht zu begründen. Die Ausdifferenzierung von Alternativen zum Freiheitsentzug und von nichtkriminalisierenden Alternativen zum Strafurteil hat neue Reaktionsmöglichkeiten eröffnet, die dem Gedanken der Subsidiarität nicht nur der Freiheitsstrafe, sondern auch der Strafverfahrens stärkeres Gewicht geben. So sieht das deutsche Strafrecht, neben Entschuldigungs- und Wiedergutmachungsaufgaben inzwischen explizit den „Täter-Opfer-Ausgleich“ (TOA) als eigenständige Alternative vor: „in jedem Stadium des Verfahrens“ soll die Möglichkeit geprüft werden, „einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem zu erreichen“ (StPO § 155a) mit der Folge, dass von Anklage oder Strafe ganz abgesehen oder die Strafe gemildert werden kann, wenn der Täter sich ernsthaft um Wiedergutmachung bemüht oder durch „erhebliche persönliche Leistungen“ oder einen „persönlichen Verzicht“ das Opfer „ganz oder zum überwiegenden Teil entschädigt“ hat (StGB § 46a): Strafe wird entbehrlich, weil der Täter Verantwortung für Tat und Tatfolgen übernimmt. Anders als in Österreich wird diese alternative Form der Erledigung von Strafverfahren in Deutschland noch sehr zurückhaltend genutzt; erste Evaluationsstudien sprechen für einen hohen Anteil erfolgreich (im Sinne des Zustandekommens eines Ausgleichs mit Zustimmung der Geschädigten) abgeschlossener Verfahren und für eine vergleichsweise günstige Legalbewährung.<sup>28</sup>

Dass ein Verzicht auf Freiheitsstrafe zugunsten nicht-punitiver, sozial konstruktiver Alternativen mit Erwartungen der Bevölkerung an das Strafrecht nicht vereinbar wäre, kann jedenfalls für Deutschland nicht bestätigt werden. So wurde bei der wiederholt im Rahmen des *International Crime Victim Survey* (ICVS) replizierten Frage nach dem Strafverlangen für einen rückfälligen, bereits zum zweiten Mal wegen Einbruchs verurteilten 21-Jährigen von weniger als einem Fünftel der deutschen Befragten eine Gefängnisstrafe befürwortet; die Akzeptanz für Alternativen zum Gefängnis (insb. für Formen der Wiedergutmachung durch gemeinnützige soziale Arbeit) ist in Deutschland im internationalen Vergleich hoch und im Längsschnitt stabil (Reuband 2010).

Dieser Befund spricht auch gegen Versuche, punitive Tendenzen im kriminalpolitischen Diskurs generalpräventiv zu begründen. Nicht nur die Erfahrungen mit der Todesstrafe und ihrer Abschaffung zeigen die begrenzte Bedeutung der angedrohten Strafschwere in Hinblick auf generalpräventive Strafzwecke wie das Vertrauen in die Normgeltung und die Sicherung der Normbefolgung durch die Allgemeinheit. Während einschlägige Untersuchungen zur Bedeutung von normativen Orientierungen, Strafdrohung und wahrgenommenem Bestrafungsrisiko eher den Einfluss eigener moralischer Bewertungen und solcher des sozialen Umfelds sowie des angenommenen Entdeckungsrisikos bestätigen konnten, scheint der Höhe der Strafdrohung keine oder allenfalls marginale Bedeutung zuzukommen.<sup>29</sup> So lassen sich „verbrechensmindernde Wirkungen selbst bei der schwersten Gewaltkriminalität aus einer bestimmten Art der Sanktionspraxis, geschweige der Sanktionsandrohung, nicht herleiten“ (Kaiser 1996: 260).

In spezialpräventiver Hinsicht ist gesicherter Forschungsstand, dass, wo immer ein Austausch von eingriffsintensiven gegen weniger eingriffsintensive Sanktionen rechtlich möglich und innerhalb vergleichbarer Tat- und Tätergruppen beobachtbar war, sich entweder keine Unterschiede in der Legalbewährung oder aber geringere Rückfall- und Wiederverurteilungsraten nach der weniger eingriffsintensiven Reaktion zeigten. Deshalb ist die Präferenz der Sanktionspraxis für den „spezialpräventiv orientierten .. Verzicht“ auf die förmliche Sanktionierung (Rieß 1981: 6) im großen Bereich der geringfügigen oder nicht schwerwiegenden Delikte ebenso gut begründet wie die Ersetzung von Freiheits- durch Geldstrafe und von unbedingter durch zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe. Dadurch werden nicht nur den Sanktionierten mit dem Freiheitsentzug verbundene vermeidbare soziale Kosten erspart, sondern auch die staatlichen Kosten des Strafvollzugs (in einer Größenordnung von ca. 35.000€ pro Haftjahr)<sup>30</sup> und die Folgekosten und Risiken, die mit den Schwierigkeiten einer sozialen und beruflichen (Re-)Integration nach Freiheitsentzug regelmäßig verbunden sind.

Der auch international<sup>31</sup> breit abgesicherte Befund der Austauschbarkeit der Sanktionen ist folgenreich (und keineswegs im Sinne einer Beliebigkeit der Sanktionsentscheidung zu verstehen): Unter Berücksichtigung elementarer Verfassungsprinzipien – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Übermaßverbot – ist die Wahl der eingriffsintensiveren Sanktionsalternative nur dann zu rechtfertigen, wenn sie erforderlich ist, das heißt, wenn begründet angenom-

men werden kann, dass sie a) wirksam und b) wirksamer ist als die weniger eingriffsintensive Alternative.

Die Entwicklung der Sanktionspraxis in Deutschland und die Befunde der empirischen Sanktionsforschung belegen:

- Es war möglich, das Maß an strafrechtlicher Übelzufügung in ihrer extremsten Form – durch Todesstrafe, durch langen Freiheitsentzug – ganz erheblich zu reduzieren, ohne dass negative Effekte in generalpräventiver oder in spezialpräventiver Hinsicht eingetreten wären.
- Es ist möglich und unter rechtsstaatlichen wie unter präventiven Gesichtspunkten gleichermaßen gut begründet, die klassischen freiheitsentziehenden Strafen weitgehend durch nichtfreiheitsentziehende Alternativen zu ersetzen.
- Sozial konstruktive Formen der Reaktion auf Kriminalität wie der Täter-Opfer-Ausgleich ermöglichen an Stelle punitiver Reaktionen eine auch für die Geschädigten wie die Gesellschaft überwiegend akzeptable Form der Verantwortungsübernahme für die Tat und die Tatfolgen.
- Die Vermeidung förmlicher Kriminalisierung durch Strafurteil in Form der Diversion hat sich ausweislich der rückfallstatistischen Befunde als nicht nur vertretbar, sondern sogar als vorzugswürdig erwiesen: Sie ist offensichtlich geeignet, auch bei jugendtypisch wiederholter Auffälligkeit im Bereich der Alltagsdelinquenz die Forcierung von Karrieren wiederholter und verschärfter Straffälligkeit und Sanktionierung zu vermeiden.

Diese positiven Erfahrungen kontrastieren zu den negativen Erfahrungen, wie sie in Deutschland mit dem Jugendarrest als „Schuss vor den Bug“ oder – unter Labels wie „Crime Does not Pay“ und „Getting Tough on Crime“ – im Ausland mit vergleichbaren, auf Abschreckung setzende Formen kurzen Freiheitszugs (*Sharp Short Shock, Boot Camps, Scared Straight-Programme*)<sup>32</sup> oder durch obligatorischen langen Freiheitsentzug bei Rückfälligkeit und bei Drogendelikten (*Mandatory Sentencing, 'Three Strikes'*) zur Genüge dokumentiert sind. Die Folgen solcher Strategien sind dieselben, die schon Franz von Liszt seinerzeit beklagte; die Gefangenenzahlen in USA haben sich seit 1980 vervierfacht<sup>33</sup> – und mehr als 50 Prozent der aus Haft Entlassenen kehren innerhalb von drei Jahren wieder ins Gefängnis zurück (Langan/Levin 2002). Getting tough on crime does not pay.

**Anmerkungen**

- 1 Parl. Debates 1810, Vol. 19, 1811, Appendix 118. Auszüge in Koestler 1956: 30.
- 2 Bezeichnung wohl anknüpfend an 1884 und 1889 (*Sociologia criminale*) erschienene Publikationen von Colajanni (1847-1921), italienischer Soziologe, Professor der Statistik und Mitbegründer des *Partito Repubblicano Italiano* (Frégné 2002); vgl. auch den 1897 erschienenen Aufsatz des Strafanstaltsdirektors des württembergischen Zuchthauses in Ludwigsburg, von Sichert 1897: Strafsystem auf soziologischer Grundlage. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 17: 374-389.
- 3 Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 95, Kriminalstatistik für das Jahr 1896, I.31; siehe dazu Heinz 2006b:75 f., Anm. 57.
- 4 Damals: Strafmündige im Alter von 12 (heute: 14) bis unter 18 Jahren.
- 5 Ambulanten Rechtsfolgen des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) unterhalb der zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe sind – als „Zuchtmittel“ ahndenden Charakters (JGG § 13) – neben dem Jugendarrest (max. 4 Wochen) – Verwarnung und Auflagen (Geldauflagen, Arbeitsauflagen, Wiedergutmachungsleistungen, Entschuldigung) sowie als „Erziehungsmaßregeln“ (JGG § 10) „Gebote und Verbote, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen“ (sozialer Trainingskurs, Täter-Opfer-Ausgleich, Arbeits- und Betreuungsweisungen, Weisungen zu Aufenthalt und Wohnung).
- 6 2011: 82%. Daten der Strafverfolgungsstatistik 2011 (Fachserie 10, Reihe 3); in sehr benutzerfreundlicher Form als Excel-Tabellen jährlich bereitgestellt durch das Statistische Bundesamt: Internetquelle: [<http://www.destatis.de/>].
- 7 Der Anteil zu unbedingter Freiheitsstrafe Verurteilter ging von 27 Prozent 1968 auf weniger als 10 Prozent seit Mitte der 70er Jahre zurück. Die Gefangenenerate (einschl. U-Haft und Sicherungsverwahrte) je 100.000 der westdeutschen Wohnbevölkerung sank von 107 (1963) bis auf unter 80 (1970 bis 1972), um, v. a. wegen zunehmend langer Haftstrafen gegen Drogen- und Sexualdelinquenten, bis 1983 wieder auf 106 anzusteigen; danach zwischen 80 und 100, zuletzt (2011) 87 je 100.000 (Dünkel, Greifswalder Inventar: Internetquelle: [<http://www.rsf.uni-greifswald.de/duenkel/gis/erwachsenenvollzug/gefangenenraten/>]). Zur Kontroverse um einen *punitive turn* des deutschen Strafrechts siehe Reuband (2010), Heinz (2011), Sack/Schlepper (2011) und die Beiträge in Kury/Shea (2011).
- 8 Als strafrechtliche Sanktionen werden nur die im Strafurteil verhängten (förmlichen) Sanktionen bezeichnet (als „Hauptstrafe“ Kriminalstrafe im engeren Sinne nur Geldstrafe und Freiheits-/Jugendstrafe). Aus sozialwissenschaftlicher Sicht wird man bereits dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren („Verfahren als Sanktion“, Röhl 1987: 225) ebenso wie allen weiteren belastenden Rechtsfolgen einschl. Diversion (Ludwig 1989: „Strafe im neuen Gewand“), insb. auch den erzieherisch etikettierten („Erziehungsmaßregeln“) des Jugendstrafrechts, den Sanktionscharakter ebenso wenig absprechen können wie den Sicherungsmaßnahmen bis hin zur Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus oder in Sicherungsverwahrung.
- 9 Zu den noch weitergehenden Diversionen im JGG siehe Heinz 2006a; Spiess 2012a.
- 10 Für Nachweise zur Entwicklung der registrierten Kriminalität siehe Konstanzer Inventar Kriminalitätsentwicklung (KIK). Internetquelle: [<http://www.ki.uni-konstanz.de/kik/>].



- 11 Nicht eingerechnet sind die Einstellungen nach § 170 StPO, bei denen die staatsanwalt-schaftlichen Ermittlungen nicht „genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage“ geben haben, sowie Einstellungen wegen anderer Verfahrenshindernisse.
- 12 2011 erhoben die Staatsanwaltschaften gegen 352.564 Beschuldigte Anklage vor den allg. Strafgerichten und stellten 550.649 Strafbefehlsanträge (auf Geldstrafe oder bedingte Freiheitsstrafe bis zu maximal einem Jahr, § 407 StPO). Nur im Falle eines Einspruchs gegen den Strafbefehl kommt es zu einer gerichtlichen Entscheidung, bei der dann nicht nur öffent-lich verhandelt, sondern möglicherweise auch eine höhere Strafe verhängt wird. Die Ein-spruchsrate liegt regelmäßig unter 10 Prozent.
- 13 Der Strafbefehl muss durch den Richter unterzeichnet werden; bei weniger als ein Prozent der Strafbefehle verweigert der Richter die Zustimmung und entscheidet selbst in öffent-licher Hauptverhandlung.
- 14 „Exekutivischen Recht“: P.-A. Albrecht 1990, 1-44; grundlegend zur Rolle der Staatsan-waltshaft: Blankenburg/Sessar/Steffen 1978; Heinz 1998.
- 15 Dass unter einem „Übermaß an Strafe“ das Strafrecht selbst Not leidet (Kaiser 1996: 351) und die normbegründende Wirkung des Strafrechts unterminiert wird, hat in seinem brillan-ten rechtssoziologischen Essay Heinrich Popitz (1968). Ohne den Ausbau der informellen Sanktionierung durch Diversion würde heute keine Minderheit, sondern die Mehrheit jeden-falls der männlichen Bevölkerung im Lauf der Biographie durch rechtskräftiges Strafurteil wegen Verbrechen oder Vergehen kriminalisiert. Nach Befunden der deutschen Rückfallsta-tistik hat, im Vergleich zu älteren Erhebungen – trotz einer Verdoppelung der Häufigkeit po-lizeilicher Registrierung bei den Jugendlichen – deren Verurteiltenanteil in den vergangenen 50 Jahren nicht zugenommen: Keske (1979) hatte für die männlichen 18-jährigen der Ge-burtsjahrgänge 1936-1945 bereits Anteile von 8 bis 10 Prozent Verurteilten ermittelt, Spiess für die Geburtsjahrgänge 1961 und 1967 Anteile von 15 bzw. 17 Prozent bis zum 18. Ge-burtstag insgesamt justiziell (formell oder informell) Sanktionierten. Förmlich verurteilt wa-ren bis zum 18. Geburtstag aber in beiden Geburtsjahrgängen nicht mehr als 8 Prozent. Nach den Daten der Rückfallstatistik 2004 sank der Verurteiltenanteil der Jugendlichen sogar auf 6 Prozent (Heinz/Spiess/Storz 1988; Spiess 2012b: 299); etwa derselbe Wert (5 bis 6%) er-gibt sich nach einer (weniger genauen) Hochrechnung aus Daten der unveröffentlichten Sondertabelle SVE11J der Strafverfolgungsstatistik 2010 und 2011. Ohne Diversion als in-formelle Reaktionsalternative wären nach den Registerdaten dagegen derzeit bis zum 18. Geburtstag bereits ca. 24 Prozent, bis zum 21. Geburtstag ca. 33 Prozent der männlichen Deutschen mindestens einmal rechtskräftig verurteilt.
- 16 Nur bei den im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von 1 Jahr oder mehr bedrohten Verbre-chenstatbeständen (wie Raub, Vergewaltigung, Schwere Körperverletzung, Brandstiftung, Gewerbsmäßiger Drogenhandel, Mord, Totschlag) ist die informelle Sanktionierung auf dem Weg der Diversion nach StPO ausgeschlossen.
- 17 Eine genauere Quantifizierung durch Häufigkeitszahlen für Tatverdächtige und Verurteilte je 100.000 der deutschen Wohnbevölkerung ist erst seit 1984 möglich; die Häufigkeitszahl der polizeilich registrierten Tatverdächtigen stieg von 1984 bis 2011 um 16 Prozent auf 2.357; die Häufigkeitszahl der gerichtlich Verurteilten nahm dagegen um 10 Prozent auf 748 ab (Westdeutschland; jeweils ohne Verkehrsdelikte, da in der PKS nicht nachgewiesen).
- 18 Frankfurter Rundschau 15.10.1997. Kanther darf diesbezüglich durchaus als Experte gelten, zumal seine eigene gerichtsnotorische (LG Wiesbaden 6 Js 3204/00 – 16 KLS; BGHSt 51, 100) Betätigung keineswegs auf den Bagatellbereich beschränkt blieb.

- 19 Jehle/Albrecht/Hohmann-Fricke/Tetal 2010. Schaubild 4: eigene Berechnung nach Daten in Tabelle 2.4a, S. 161; Tabelle 4.4, S. 181. Sabine Hohmann-Fricke, Göttingen, hat das umfangreiche Tabellenwerk zur zweiten bundesweiten Rückfallstatistik erstellt und auch z. T. dort nicht veröffentlichte Aggregatdaten für meine Berechnungen aufbereitet sowie die weitere Auswertung durch ihren fachlichen Rat unterstützt. Bereits zuvor wurde die Legalbewährung nach Diversion in einer ersten bundesweiten Legalbewährungsstudie bei einer kompletten Geburtskohorte untersucht durch Heinz/Spiess/Storz (1988), Spiess/Storz 1989: 127; Storz 1992.
- 20 Zu den seltenen Ausnahmen einer randomisierten Zuweisung in Deutschland (und den Schwierigkeiten der Realisierung) vgl. Ortmann 2000; neuerdings auch – im Rahmen der Evaluation der sog. Diversionstage in NRW – Linke 2011.
- 21 So war im Jahr 2010 das Risiko eines verurteilten Jugendlichen, Freiheitsentzug in Form von Jugendarrest oder unbedingter Jugendstrafe antreten zu müssen, in Bayern mit 32 Prozent doppelt so hoch wie im benachbarten Baden-Württemberg mit 16 Prozent, und dies, obwohl in Baden-Württemberg die Diversionsrate höher ist als in Bayern, wo demnach mehr auch leichtere Delikte angeklagt werden. Dass derartige Unterschiede nicht durch Unterschieden der Deliktsstruktur der Länder erklärt werden können, wird deutlich, wenn diese Unterschiede innerhalb einzelner Deliktsgruppen erhalten bleiben oder sogar größer werden: Das Risiko eines Jugendlichen, wegen gefährlicher Körperverletzung zu Jugendarrest oder unbedingter Jugendstrafe verurteilt zu werden, beträgt in Bayern 57 Prozent, in Baden-Württemberg 24 Prozent. Zu den extremen regionalen Unterschieden der Diversionspraxis s. Heinz 2012.
- 22 Ausschließlich wegen einfachen Diebstahls (§§ 242, 248a) Registrierte, nur Fälle, in denen weitere Entscheidungen oder konkurrierender Tatvorwürfe nicht einbezogen waren; nur deutsche, zum Zeitpunkt der Entscheidung jugendliche Beschuldigte.
- 23 Zu dieser besonders ungünstigen Abfolge (Jugendarrest, dann Jugendstrafe) siehe die Sonderauswertung von Strafverfolgungsstatistik und Registerdaten durch Götting (2010), die zeigt, dass nach Jugendarrest generell – trotz geringerer Vorbelastung „nicht nur die Rückfallquote höher liegt, sondern auch mehr freiheitsentziehende Sanktionen verhängt werden als nach einer ausgesetzten Jugendstrafe“, weswegen „... die Warnschusswirkung eines Jugendarrestes und die präventive Wirksamkeit einer solchen Sanktionsmöglichkeit mit den vorliegenden statistischen Daten jedenfalls nicht zu begründen ist“ (S. 259 f.).
- 24 Als „Kriminalpolitik wider besseres Wissen“ charakterisieren Verrel/Käufel (2008) die Bestrebungen zur Einführung des so genannten Warnschussarrests; ablehnend schon Hügel (1987) und jüngst Ostendorf (2012).
- 25 Brockway, Archibald Fenner, 1928: *A New Way With Crime*, London: Williams & Norgate, lesenswert die Besprechung durch Thorsten Sellin im *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 20, 1929, 469-471.
- 26 So aber noch 1957 das Bundesverfassungsgericht in seinem berüchtigten Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der Kriminalisierung „gleichgeschlechtlicher Betätigung“ von Männern („verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz“, begründet damit, dass „... insbesondere die beiden großen christlichen Konfessionen .. die gleichgeschlechtliche Unzucht als unsittlich verurteilen“ (BVerfGE [amtl. Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen] 6: 389-443, Rn. 174; 167).
- 27 Nach Verbüßung von mindestens 15 Jahren einer lebenslangen Freiheitsstrafe ist die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung möglich, wenn „dies unter Berücksichtigung des Si-

- cherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“ (StGB § 57a i. V. m. § 57 Abs. 1).
- 28 Für Befunde aus Österreich siehe Hofinger/Neumann 2008; zu Deutschland, auf Basis bislang noch geringer Fallzahlen, Dölling/Hartmann/Traulsen 2002
  - 29 Zur Bedeutung von Normakzeptanz und Entdeckungsrisiko sowie zu methodischen Problemen der Generalpräventionsforschung siehe insbesondere Hermann 2003: 313 ff. sowie m. w. N. Lamnek 1994: 227 ff. und Dölling 1990: 2 ff. Für Ergebnisse einer neueren Metaanalyse siehe Dölling/Entorf/Hermann/Häring/Rupp/Woll 2006; 2011; zum fehlenden Nachweis generalpräventiver Wirkung der Ausprägung von Strafdrohung und Strafzumessung bei Verkehrsdelikten grundlegend Kaiser 1970; zur Unwirksamkeit der Pönalisierung von Haschisch auf die Konsumprävalenz Reuband 2009.
  - 30 Bezüglich der Kosten der Strafverfolgung „ist die Informationslage in Deutschland sehr bescheiden“ (Entorf/Spengler 2005); die mittleren Kosten des Strafvollzugs lagen 2003, Investitions- und Erhaltungskosten mit eingerechnet, bei 98 Euro pro Hafttag; die Kosten für eine Bewährungsaufsicht liegen unter 1.000 € pro Unterstellungsjahr.
  - 31 Siehe schon Lipton/Martinson/Wilks 1975; Albrecht/Dünkel/Spiess, 1981; Meier 2010.
  - 32 Die negativen Ergebnisse der Evaluation von so genannten *Boot Camps* mit traditionellem militärischem Drill, von *Scared Straight Programmen*, in denen jugendliche Straftäter im Gefängnis mit Langzeithaftierten konfrontiert werden, von *Shock Probation, Shock Parole* und so genannten gesplitteten Strafen, bei denen Bewährungsstrafen mit Freiheitsstrafen kombiniert werden, dokumentiert das vom US-Kongress in Auftrag gegebene Gutachten von Sherman et al. 1998; zu *Boot Camps* Parent 2003.
  - 33 Die Gefangenenerate der USA war 2008 mit 760 je 100.000 der Bevölkerung mehr als 7,5mal so hoch wie in Deutschland (2008: 91; 2011: 97; Dünkel 2010a).

## Literatur

- Albrecht, Peter-Alexis (Hrsg.), 1990: Informalisierung des Rechts. Empirische Untersuchungen zur Handhabung und zu den Grenzen der Opportunität im Jugendstrafrecht. Berlin: de Gruyter.
- Albrecht, Hans-Jörg/Dünkel, Frieder/Spiess, Gerhard, 1981: Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 64: 310-326.
- Bentham, Jeremy, 1839: A Critical Examination of the Declaration of Rights. S. 496-524 in: Bowring, J. (Hrsg.), *The Works of Jeremy Bentham (Part VIII)*. Edinburgh: W. Tait.
- Blankenburg, Erhard/Sessar, Klaus/Steffen, Wiebke, 1978: *Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Dölling, Dieter, 1990: Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 102: 1-20.
- Dölling, Dieter/Entorf, Horst/Hermann, Dieter/Häring, Armando/Rupp, Thomas/Woll, Andreas, 2006: Zur generalpräventiven Abschreckungswirkung des Strafrechts. S. 193-209 in: Kury, H. (Hrsg.), *Härtere Strafen – weniger Kriminalität? Zur Verschärfung der Sanktionseinstellungen* (Soziale Probleme 17/2). Herbolzheim: Centaurus.

- Dölling, Dieter/Entorf, Horst/Hermann, Dieter/Häring, Armando/Rupp, Thomas, 2011: Meta-Analysis of Empirical Studies on Deterrence. S. 315-378 in: Kury, H./Shea, E. (Hrsg.), Punitivity – International Developments (Band 3: Punitiveness and Punishment). Bochum: Brockmeyer.
- Dölling, Dieter/Hartmann, Arthur/Traulsen, Monika, 2002: Legalbewährung nach Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 85: 185-193.
- Dünkel, Frieder, 2010: Zur Anwendung von Freiheitsstrafe im internationalen Vergleich. S. 53-69 (§ 38 Rn.) in: Kindhäuser, U./Neumann, U./Paeffgen, H.-U. (Hrsg.), StGB – Kommentar (Band 1) (3. Auflage). Baden-Baden: Nomos.
- Dünkel, Frieder, 2010a: Gefangenenraten im internationalen und nationalen Vergleich. Neue Kriminalpolitik 22: 3-11.
- Entorf, Horst/Spengler, Hannes, 2005: Die Abschreckungswirkung der deutschen Strafverfolgung. Neue Evidenz durch Verknüpfung amtlicher Statistiken (Research Notes 5). Berlin: DIW. Internetquelle: [[http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw\\_01.c.43510.de.rn5.pdf](http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.43510.de.rn5.pdf)].
- Frétigné, Jean-Yves, 2002: Biographie intellectuelle d'un protagoniste de l'Italie libérale: Napoleone Colajanni, Rom: Ecole française de Rome.
- Garland, David, 2001: The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society. Oxford: University Press [deutsch 2008: Kultur der Kontrolle. Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart. Frankfurt/M: Campus].
- Götting, Bert, 2010: Überlegungen zur Einführung eines Warnschussarrestes. S. 245-265 in: Dölling, D./Götting, B./Meier, B.-D./Verrel, T. (Hrsg.), Verbrechen – Strafe – Resozialisierung (Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010). Berlin: de Gruyter.
- Harrendorf, Stefan, 2007: Rückfälligkeit und kriminelle Karrieren von Gewalttätern. Göttingen: Universitätsverlag. Internetquelle: [<http://www.oapen.org/download?type=document&docid=340299>].
- Harries, Keith D./Cheatwood, Derral, 1997: The Geography of Execution. The Capital Punishment Quagmire in America. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Heinz, Wolfgang, 1998: Die Staatsanwaltschaft. Selektions- und Sanktionsinstanz im statistischen Graufeld. S. 85-125 in: Albrecht, H.-J./Dünkel, F./Kerner, H.-J./Kürzinger, J./Schöch, H./Sessar, K./Villmow, B. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht (Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag). Berlin: Duncker & Humblot.
- Heinz, Wolfgang, 2004: Rückfall als kriminologischer Forschungsgegenstand. Rückfallstatistik als kriminologisches Erkenntnismittel. S. 11-52 in: Heinz, W./Jehle, J.-M. (Hrsg.), Rückfallforschung. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle.
- Heinz, Wolfgang, 2006a: Rückfallverhütung mit strafrechtlichen Mitteln. Diversion. Eine wirksame Alternative zu „klassischen“ Sanktionen? S. 174-192 in: Kury, H. (Hrsg.), Härtere Strafen – weniger Kriminalität? Zur Verschärfung der Sanktionseinstellungen (Soziale Probleme 17/2). Herbolzheim: Centaurus.
- Heinz, Wolfgang, 2006b: Was richten Richter an, wenn sie richten? S. 62-107 in: DVJJ (Hrsg.), Verantwortung für Jugend (Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages vom 25.-28. September 2004 in Leipzig). Mönchengladbach: Forum Verlag 2006.
- Heinz, Wolfgang, 2011: Neue Straflust der Strafjustiz. Realität oder Mythos? Neue Kriminalpolitik 23: 14-27.

- Heinz, Wolfgang, 2012: Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionspraxis in Deutschland 1882-2010. Internetquelle: [<http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/>].
- Heinz, Wolfgang/Spiess, Gerhard/Storz, Renate, 1988: Prävalenz und Inzidenz strafrechtlicher Sanktionierung im Jugendalter. S. 631-660 in: Kaiser, G./Kury, H./Albrecht, H.-J. (Hrsg.), *Kriminologische Forschung in den 80er Jahren*, Band 2. Freiburg i. Br.: iuicrim.
- Hermann, Dieter, 2003: *Werte und Kriminalität: Konzeption einer allgemeinen Kriminalitätstheorie*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag
- Höfer, Sven, 2003: *Sanktionskarrieren. Eine Analyse der Sanktionshärteentwicklung bei mehrfach registrierten Personen anhand von Daten der Freiburger Kohortenstudie*. Freiburg i. Br.: iuscrim.
- Hofinger, Veronika/Neumann, Alexander, 2008: *Legalbiografien von NEUSTART Klienten: Legalbewährung nach Außergerichtlichem Tatausgleich, Gemeinnütziger Leistung und Bewährungshilfe*, Wien: Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie.
- Hügel, Christine, 1987: Der Einstiegsarrest aus kriminologischer und praxisorientierter Sicht. *Bewährungshilfe* 34: 50-55
- Jehle, Jörg-Martin/Brings, Stefan, 1999: Zur Messung der Rückfälligkeit von Straftätern, *Wirtschaft und Statistik* 498-504.
- Jehle, Jörg-Martin/Weigelt, Enrico, 2004: Rückfall nach Bewährungsstrafen. Daten aus der neuen Rückfallstatistik. *Bewährungshilfe* 51: 149-166.
- Jehle, Jörg-Martin, 2012: Bundesweite Rückfalluntersuchung und Bewährungsstrafen. *Bewährungshilfe* 59: 5-16.
- Jehle, Jörg-Martin/Albrecht, Hans-Jörg/Hohmann-Fricke, Sabine/Tetal, Carina, 2010: *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfallstatistik 2004-2007* (Hrsg. vom Bundesministerium der Justiz. Berlin: BMJ. Internetquelle: [[http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Legalbewaehrung\\_nach\\_strafrechtlichen\\_sanktionen\\_2010.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Legalbewaehrung_nach_strafrechtlichen_sanktionen_2010.pdf?__blob=publicationFile)].
- Kaiser, Günther, 1970: *Verkehrsdelinquenz und Generalprävention. Untersuchungen zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kaiser, Günther, 1996: *Kriminologie. Lehrbuch* (3. Auflage). Heidelberg: C.W. Müller.
- Kerner, Hans-Jürgen/Eikens, Anke/Hartmann, Aethur, 2011: *Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleich-Statistik für den Jahrgang 2010*. Berlin: Bundesministerium der Justiz. Internetquelle: [[http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/TOA\\_Deutschland\\_2006\\_2009.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/TOA_Deutschland_2006_2009.pdf?__blob=publicationFile)].
- Keske, Monika, 1979: Der Anteil der Bestraften in der Bevölkerung. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 62: 257-272.
- Koestler, Arthur 1956: *Reflections on Hanging*. London: Gollancz.
- Kury, Helmut/Obergfell-Fuchs, Joachim, 2006: Zur Punitivität in Deutschland. S. 119-154 in: Kury, H. (Hrsg.), *Härtere Strafen – weniger Kriminalität? Zur Verschärfung der Sanktionseinstellungen* (Soziale Probleme 17/2). Herbolzheim: Centaurus.
- Kury, Helmut/Shea, Evelyn (Hrsg.), 2011: *Punitivity. International Developments* (3 Bände). Bochum: Brockmeyer.
- Lamnek, Siegfried, 1994: *Neue Theorien abweichenden Verhaltens*. München: Wilhelm Fink.
- Langan, Patrick A./Levin, David J., 2002: *Recidivism of Prisoners Released in 1994*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics Special Report. Internetquelle: [<http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/rpr94.pdf>].

- Linke, Alexander, 2011: Diversionstage in Nordrhein-Westfalen – Ergebnisse der Evaluation eines neuen Diversionsmodells im Jugendstrafrecht. Juristische Dissertation. Münster: Westfälische Wilhelms-Universität.
- Lipton, Douglas/Martinson, Robert M./Wilks, Judith, 1975: *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Evaluation Studies*. New York: Praeger.
- Liszt, Franz von, 1905 [1883]: Der Zweckgedanke im Strafrecht. S. 126-179 in: Liszt, F. von 1905: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (Band 1). Berlin: J. Guttentag [org. 1983: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3: 1-47].
- Liszt, Franz von, 1905 [1893]: Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. S. 75-93 in: Liszt, F. von, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (Band 2). Berlin: J. Guttentag.
- Liszt, Franz von, 1905 [1900]: Die Kriminalität der Jugendlichen. S. 331-355 in: Liszt, F. von, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (Band 2). Berlin: J. Guttentag.
- Ludwig, Wolfgang, 1989: *Strafe im neuen Gewand*. Berlin: de Gruyter.
- Ludwig-Mayerhofer, Wolfgang, 1990: Die staatsanwaltliche Diversionspraxis im Jugendstrafrecht. S. 47-225 in: Albrecht, P.-A. (Hrsg.), *Informalisierung des Rechts*. Berlin: de Gruyter.
- Meier, Bernd-Dieter, 2010: What works? Die Ergebnisse der neueren Sanktionsforschung aus kriminologischer Sicht. *Juristen Zeitung* 65: 112-120.
- Mittermaier, Carl, 1829: Das englische Criminalrecht in seiner Fortbildung, vorzüglich durch die neuesten Parlamentsakten, *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* (Band 1). Heidelberg: Mohr, S. 28-72, 213-232.
- Ortmann, Rüdiger, 2000: The Effectiveness of Social Therapy in Prison. A Randomized Experiment. *Crime & Delinquency* 46: 214-232.
- Ostendorf, Helmut: Jugendstrafrecht und Verfassung. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 23: 240-245.
- Parent, Dale G., 2003: *Correctional Boot Camps: Lessons From a Decade of Research*. Washington: National Institute of Justice. Internetquelle: [<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/197018.pdf>]
- Popitz, Heinrich, 1968: Über die Präventivwirkung des Nichtwissens. *Dunkelziffer, Norm und Strafe*. Tübingen: Mohr 1968.
- Radtke, Henning, 2012: *Münchener Kommentar zum StGB* (2. Auflage). München: Beck.
- Reuband, Karl-Heinz, 2009: Entwicklungen des Drogenkonsums in Deutschland und die begrenzte Wirksamkeit der Kriminalpolitik. *Soziale Probleme* 20: 182-206.
- Reuband, Karl-Heinz, 2010: Steigende Punitivität oder stabile Sanktionsorientierungen der Bundesbürger? Das Strafverlangen auf der Deliktebene im Zeitvergleich. *Soziale Probleme* 21: 97-115.
- Rieß, Peter, 1981: Die Zukunft des Legalitätsprinzips. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1: 2-10.
- Röhl, Klaus F., 1987: *Lehrbuch der Rechtssoziologie*. Köln: Heymanns
- Sack, Fritz/Schlepper, Christina, 2011: Das Sexualstrafrecht als Motor der Kriminalpolitik. *Kriminologisches Journal* 247-268
- Schöch, Heinz, 1991: Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? (Verhandlungen des 59. Deutschen Juristentages, Hannover 1992). München: C.H. Beck.
- Sellin, Thorsten, 1959: *The Death Penalty Philadelphia: American Law Institute*.
- Sellin, Thorsten, 1967: *Capital Punishment*. New York: Harper & Row.

- Sherman, Lawrence W./Gottfredson, Denise/Mackenzie, Doris/Eck, John/Reuter, Peter/Bushwa, Shawn, 1997: Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising (A Report to the United States Congress. College Park, MA. Internetquelle: [<https://www.ncjrs.gov/works/index.htm>].
- Spiess, Gerhard, 2012a: Drei Prüfsteine zur Bewertung der jugendstrafrechtlichen Diversionspraxis. Eine Untersuchung anhand rückfallstatistischer Befunde. S. 287-305 in: Hilgendorf, E./Rengier, R. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag. Baden-Baden: Nomos.
- Spiess, Gerhard, 2012b: Was soll (und was darf) Diversion? S. 441-476 in: DVJJ (Hrsg.), Dokumentation des 28. Deutschen Jugendgerichtstages. Godesberg: Forum Verlag.
- Spiess, Gerhard/Storz, Renate, 1989: Informelle Reaktionsstrategien im deutschen Jugendstrafrecht. Legalbewährung und Wirkungsanalyse. S. 127-153 in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Bonn: BMJ Reihe Recht.
- Steinert, Heinz, 2006: Über den Import, das Eigenleben und mögliche Zukünfte von Begriffen: Etikettierung, Devianz, Soziale Probleme usw. Soziale Probleme 17: 34-41.
- Storz, Renate, 1992: Jugendstrafrechtliche Reaktionen und Legalbewährung. S. 131-221 in: Heinz, W./Storz, R. (Hrsg.), Diversion im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland. Bonn: Forum.
- Storz, Renate, 1997: Strafrechtliche Verurteilung und Rückfallraten (Statistik der Schweiz, Reihe 19: Rechtspflege). Bern: Bundesamt für Statistik.
- Streng, Franz, 2008: Jugendstrafrecht. (2. Auflage). Heidelberg: C.F. Müller.
- Verrel, Torsten/Käufel, Michael, 2008: „Warnschussarrest“. Kriminalpolitik wider besseres Wissen? Neue Zeitschrift für Strafrecht 28: 177-181.
- Weigelt, Enrico, 2009: Bewähren sich Bewährungsstrafen? Göttingen: Universitätsverlag. Internetquelle: [<http://www.oapen.org/download?type=document&docid=35957>].

## **If Not More and Harsher Punishment – Then What Else? Modernization of the German Penal System and Findings on Sanctioning and Recidivism**

### **Abstract**

The turn from the classical to the modern or sociological school of penal thought in Germany, at the turn of the 19th to the 20th century, implied the quest to justify penal punishment by its alleged effectiveness on reducing crime. Early statistical evidence of the disastrous outcomes of imprisonment promoted the preference for alternatives to incarceration (suspended sentences, fines) as well as of diversion instead of formal conviction. Nowadays, less than 10% of formal criminal convictions impose unconditional prison or arrest sentences. Recent empirical findings confirm that this replacement did not result in increased, rather in equal or lower recidivism, while punitive measures like youth arrest exacerbate the risks. Getting 'tough on crime' does not pay.

**Gerhard Spiess**

*Universität Konstanz*

*Fachbereich Rechtswissenschaft*

*Fach 119*

*D 78457 Konstanz*

gerhard.spiess@uni-konstanz.de